

# Uso dos espaços públicos no DF

**A**cobrança pelo uso dos espaços públicos aéreo e no subsolo das edificações erigidas nas Asas Sul e Norte e no Setor Sudoeste gera controvérsias que merecem melhor esclarecimento aos proprietários de imóveis e população em geral. Segundo a Constituição Federal, o direito de propriedade deixou de ser absoluto para sujeitar-se à observância de sua função social, que é alcançada pela obediência às normas expressas no Plano Diretor e legislação específica (art. 182, 2º, CF 1988).

O direito de construir, portanto, só pode ser exercido nos limites definidos para o lote ou projeção, seja para baixo (subsolo) ou para cima (espaço aéreo), e deve adequar-se aos interesses sociais e públicos e às normas urbanísticas e ambientais (art. 314, §.único, IX, LDF). Desse postulado defluem as limitações administrativas sobre a propriedade urbana, que podem ser estabelecidas pelo Distrito Federal (arts. 5º, XXIII, 30, I e VIII, da Carta da República, c/c arts. 15, X, 51, caput, 315, II, da Lei Orgânica do Distrito Federal).

Se um projeto de construção, por motivos econômicos ou arquitetônicos, pretende ocupar área pública (espaço aéreo ou subsolo) para varandas ou garagens, o uso do bem do Distrito Federal deverá ser formalizado mediante contrato administrativo de concessão de uso, seja para o fim de ampliar o número de vagas em garagem (avanço sobre o subsolo público) ou para edificar varandas (avanço em espaço aéreo). Com a utilização de espaço público subterrâneo ou aéreo, amplia-se a dimensão do imóvel particular, que assim fica mais valorizado.

Ocorre, nas duas situações, um enriquecimento do patrimônio do administrado por meio de concessão de uso de bem público. Em consequência, é devida uma contraprestação ao Distrito Federal pelo proveito do particular (art. 315, II, LDF). É competência privativa do DF dispor sobre a utilização de seus bens (art. 15, V, LDF), que será deferida a terceiros para uso público, a pressupor dividendo financeiro ao Estado, visto que o

acervo patrimonial público deve ser administrado com eficiência, princípio reitor da Administração Pública (art. 37, caput, CF 1988).

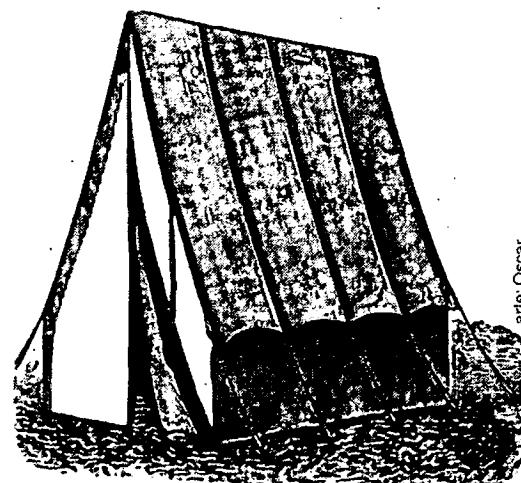
O pagamento pelo uso do espaço aéreo deve, por isso, ser exigido pelo Distrito Federal porque os bens públicos são indisponíveis e sua utilização privativa por particulares reclama contraprestação ao Estado, na forma de preço público no caso de contratos administrativos formalmente celebrados e a título de indenização nos casos de uso sem instrumento contratual expresso, situações ambas ocorrentes no caso das varandas.

O patrimônio público deve ser administrado de forma a gerar proveito a toda a coletividade. Se renunciasse aos valores devidos pela utilização de seu patrimônio por terceiros, com o justo pagamento pelo uso do espaço aéreo por varandas pelos beneficiados, o DF deixaria de cumprir suas funções constitucionais de prover educação, saúde, segurança pública e outras (art. 3º, VI, LDF), apenas em proveito de alguns.

Os demais cidadãos, não favorecidos pelo benefício do uso privativo de um bem público (como é o caso dos proprietários dos imóveis com varandas construídas mediante avanço no espaço aéreo do DF), têm legítimo interesse em que a contraprestação devida pelos favorecidos reverta aos cofres públicos e, reflexamente, retorne em benefícios à população em geral, porquanto um dos objetivos prioritários do Distrito Federal é promover o bem de todos (art. 3º, IV, LDF).

O embasamento legal da cobrança é o Decreto-Lei nº 271/67, as Leis Complementares Distritais 130/98 (revidada) e 388/2001, a Lei Orgânica do Distrito Federal, o Estatuto das Cidades, além do princípio geral de direito que veda o enriquecimento sem causa, imanente no direito brasileiro. O Plano Diretor de Ordenamento Territorial do DF (Lei Complementar Distrital nº 17/97) estatui como seu objetivo recuperar para a coletividade a valorização imobiliária decorrente da ação do poder público (art. 5º, X), o que compreende o uso de bens públicos distritais, tanto em nível de subsolo como de espaço aéreo.

Diga-se também que a contraprestação decorre do uso do bem público (espaço aéreo) e da valorização da propriedade particular daí originada. O imóvel particu-



arte: Oscar

lar com varandas construídas em espaço aéreo público propicia uma maior fruição pelo proprietário. Este enriqueceu e melhorou seu patrimônio com o uso de bem distrital. Mesmo que alegue ignorar (embora a ninguém seja dado invocar a ignorância da lei em seu proveito, menos ainda de um Decreto-lei de 1967), a sobrevalorização patrimonial implica o dever de contraprestação ao Estado.

No que concerne à invocação dos ditames do Código de Defesa do Consumi-

dor, cumpre prenotar que relação de consumo só existe entre o particular adquirente do imóvel (consumidor) e a construtora/incorporadora (fornecedora de produto). A segunda deve ser acionada pelos consumidores, se entenderem como violado o direito de informação que tinham acerca do ônus de pagamento de contraprestação ao DF pelo uso do espaço aéreo com varandas. A relação, todavia, é coisa entre terceiros e estranha ao Distrito Federal, legítimo proprietário que tem o direito de receber pelo uso de seus bens por terceiros, sejam eles quem forem e que não pode ser prejudicado por coisa entre eles formalizada.

Importante ressaltar que, em tese, a concessão de bens públicos por particulares deve ser antecedida por procedimento licitatório, que não ocorre na hipótese em comento, em face da impossibilidade de competição que induz à inexigibilidade de licitação. Há que se destacar, também, que os proprietários de apartamentos que não têm avanço de espaço aéreo ou de subsolo estariam recebendo tratamento desigual ao dos que ocupassem tais espaços sem a respectiva contraprestação pecuniária, o que, a par dos exaustivos fundamentos jurídicos adrede expostos, terminaria por afrontar o princípio do tratamento isonômico e da imparcialidade.

Esclareça-se que a cobrança levada a efeito pela administração pública é preço público, sem natureza tributária e não taxa como se tem propalado. Fica demonstrado, portanto, o dever de pagamento pelo uso dos espaços públicos subterrâneo e aéreo decorrente de contrato administrativo de concessão de uso formalmente celebrado ou, mesmo ausente instrumento contratual expresso, de incidência do princípio que veda o enriquecimento sem causa.

MIGUEL ANGEL FARAGE  
DE CARVALHO

Procurador-geral  
do Distrito Federal